



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

RADICADO	05001-60-01250-2016-00245
PROCESADO	LUÍS ALFONSO ESCOBAR MONTOYA
DELITO	HOMICIDIO AGRAVADO
PROCEDENCIA	JUZGADO 26° PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

MAGISTRADO PONENTE:

DR. OSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

Proyecto aprobado en Sala del ocho (08) de febrero de dos mil dieciocho (2018), mediante Acta Nro. 005 y leído en la fecha

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por el Dr. Fabián Lisandro Restrepo Beltrán en calidad de defensor contractual del señor **LUÍS ALFONSO ESCOBAR MONTOYA**, contra la sentencia condenatoria proferida el 15 de junio de 2016 por el Juez Veintiséis Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Medellín (Antioquia).

2. HECHOS

El 31 de marzo del año 2015 a eso de las 09:15 de la mañana, en el sector de Barbacoas del centro de esta ciudad, agentes de la Policía Nacional recibieron la noticia de la muerte violenta de una mujer transgénero, la cual se encontraba yacente en la puerta de entrada de Residencias Prisma, ubicada en la calle 55 No 50- 44. La víctima, conocida en el sector como "*Shirley*", se encontraba cedulada bajo el nombre de **JHON EDISON HINESTROZA ROJAS**. Así mismo, dos mujeres transgénero, señalaron como presuntos responsables a los señores **HUGO ALBERTO URIBE MONSALVE** (hoy condenado) y **LUIS ALFONSO ESCOBAR MONTOYA**, diciendo que mientras el primero hacía cortina, el segundo le propinó una puñalada, para luego escapar del lugar.

3. RECUENTO PROCESAL

El 1 de septiembre del año 2016, ante la Juez Séptima Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín, se formuló imputación en contra del señor **LUÍS ALFONSO ESCOBAR MONTOYA** como autor del delito de **HOMICIDIO AGRAVADO**, no obstante, este no se allanó a los cargos. Así mismo, por solicitud de la fiscalía se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Presentado el escrito de acusación por parte de la Fiscal 11 Seccional, le correspondió el conocimiento al Juzgado Veintiséis Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Medellín, ante el cual se llevaron a cabo las audiencias de formulación de acusación, preparatoria y juicio oral. Finalmente, el 29 de agosto de 2017 se profirió sentencia condenatoria en contra del acusado, la cual fue impugnada por la defensa.

4. DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El Juez de primer grado, tras un recuento de los hechos, las pruebas practicadas en el juicio oral y la intervención de los sujetos procesales, concluyó que la Fiscalía demostró más allá de toda duda que el señor Luis Alfonso Escobar Montoya fue la persona que acabó con la vida de la mujer transgénero identitaria¹ como Shirley, cuyo nombre civil era Jhon Edison Hinestroza Rojas, propinándole una puñalada en su abdomen.

Dice que las pruebas recaudadas por la Fiscalía, en especial, la declaración de Priscila y Kimberly, personas de la comunidad LGTBI² dan cuenta de que el señor **ESCOBAR MONTOYA** dueño de un taller de cerrajería del sector, fue la persona que le propinó las puñaladas a la víctima, y si bien estos dos testimonios

¹ Según la sentencia T -363/16, el nombre identitario responde al proceso de construcción de la identidad del sujeto, que lo lleva a adoptar un nombre que lo identifique y respecto del cual puede elegir libremente mantenerlo o no.

Así mismo, según lo dispuesto en la Directiva 4 de 2015 expedida por la Alcaldía mayor de Bogotá, la identidad de género se construye a partir de la identificación que una persona tiene de sí misma como hombre, como mujer o como transgenerista, no es una condición de nacimiento sino que corresponde a una construcción cultural que se genera en el marco de la sociedad, de las relaciones sociales mediante las cuales se definen los atributos de los individuos y los colectivos que marcan la diferencia entre lo propio y lo diferente en un proceso permanente de construcción subjetiva, intersubjetiva y socio-cultural.

En el evento que el hombre o la mujer transgenerista, no realice por la circunstancia que sea el trámite notarial de cambio de nombre, pero haya asumido un nombre identitario con el cual ha fijado su identidad de género, en desarrollo del libre desarrollo de su personalidad, se le debe respetar tal determinación y propender por la inclusión del nombre identitario en todos los trámites de identificación interna de la entidad, como carnet, correo institucional, correspondencia interna y trato general entre compañeros de trabajo y superiores jerárquicos.

²LGTBI: son las siglas que designan colectivamente a las personas de inclinación sexual lesbianas, gays, bisexuales y transgénero e intersexuales. Su uso moderno intenta enfatizar la diversidad de las culturas basadas en la sexualidad y la identidad de género, y se puede aplicar para referirse a alguien que no es heterosexual.

ingresaron bajo el tamiz de la prueba de referencia, por cuanto una de ellas falleció y la otra desapareció, lo cierto es que existen otros elementos que corroboran su dicho y que resultan suficientes para la emisión de una condena.

Por lo anterior, le impuso una sanción penal de 400 meses de prisión como autor del delito de homicidio agravado. Igualmente le impuso como pena accesoria la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años. Finalmente le negó cualquier tipo de subrogado penal, reconociéndole como pena cumplida el tiempo que estuvo en detención preventiva.

5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, la defensa interpuso recurso de apelación, el cual sustentó oralmente en la misma audiencia, aclarando desde un principio que no le interesa discutir la autoría del hecho atribuida a su prohijado, toda vez que incluso se trató de llegar a un preacuerdo en varias ocasiones con la Fiscalía. Sostiene que la teoría del caso siempre ha ido orientada a cuestionar la delimitación de los hechos, la cual en su sentir nunca dijo en qué forma se dio la participación del acusado en el suceso.

Insiste en que si bien no cabe duda que el señor **LUIS ALFONSO** fue quien le propinó las lesiones a la víctima, lo que si cuestiona es que no se haya establecido si estas se produjeron en medio de una riña y así el actuar de su defendido fue doloso, la sentencia debió haber hecho mención a esa situación y no lo hizo, además de que el ente acusador no demostró la configuración de la circunstancia de agravación referida a la circunstancia de indefensión en que se colocó a la víctima y que le fue decida a su cliente.

Refiere que hay una contradicción entre los testigos de referencia, esto es, los dos travestis que dicen haber visto cuando le pegaron las puñaladas a la víctima y su defendido, pues los primeros dicen que fue al interior de la residencia, mientras que su cliente narra la escena fuera del zaguán, pero este hecho no fue claramente delimitado. Así mismo, dice que en las fotografías y el croquis se ve que la mitad del cuerpo del occiso quedó ubicada fuera sobre la acera y la otra hacia dentro del callejón de la residencia, el cual no medía ni dos metros, por lo que resulta imposible ubicar en ese espacio a tres personas al mismo tiempo.

Cuestiona afirmaciones de los testigos de cargo, tales como que le estaban dando puñaladas a la víctima, cuando medicina legal dice que solo hubo una puñalada;

tampoco es cierto que su cliente haya agarrado a la víctima hasta arrinconarla y dejarla indefensa como dice el ente acusador, cuando se demostró que esta última se defendió a tal punto que perdió las uñas de los pies, recibió un golpe contundente en el rostro y luego la puñalada, lo cual arroja elementos para soportar la tesis de la defensa, en punto a que no se trató de un hecho eminentemente doloso y que no había intención homicida.

Por otro lado, dice que la Fiscalía no probó el móvil homicida y pese a ello, en la sentencia, en el acápite de dosificación de la pena, se habla del desapoderamiento de un celular, sin tener claridad si ello fue el móvil o no. En este punto, afirma que el móvil, no tuvo un desarrollo fáctico o silogístico, olvidando que nadie mata a otro porque sí. En ese sentido, lo que reflejan los hechos es que la agresión no tuvo que ver con la condición transgénero de la víctima, sino por el hurto de un celular y si ello es algo dudoso, esa duda debió resolverse en favor de su cliente.

Expone que de las declaraciones de los testigos se puede extraer desde sus puntos de vista que hubo un hurto de un celular y que, a consecuencia de ello, se dio la agresión que terminó con el resultado muerte. En ese punto, no tiene obligación la defensa de decir si los hechos se dieron o no como los narró la Fiscalía, sino que era deber de la judicatura decir porque había un dolo directo de homicidio. Así, dice que en este caso se trató de un homicidio preterintencional, en la medida en que el móvil fue el hurto del celular, de manera que el juez debió decir si había dolo de matar o simplemente de lesionar, en especial, porque las testigos de cargo, dijeron que la víctima estaba acostumbrada a robarle a los hombres.

De otra parte, dice que si examina el dictamen médico legal se ve que habla de una única herida en la parte clavicular derecha, que hay otras lesiones contundentes en el rostro pero que no fue torturado para quitarle las uñas, ello solo demuestra que el occiso se defendió con sus pies, y por ende el juez debió hacer alusión al dolo, desde el punto de vista de ubicación de las heridas. Insiste en que lo que pasó fue que su defendido agredió al otro ciudadano, pero por la ubicación de la herida, se ve que no tenía intención de asesinarlo, sino que todo fue en respuesta al hurto de su celular y esto incluso daría lugar a la configuración de una circunstancia de ira o intenso dolor.

Por todo lo anterior, la defensa solicita modificar la sentencia impugnada en el sentido de reconocer que se trató de un homicidio preterintencional o en su

defecto, reconocer que la conducta se realizó bajo la influencia de una circunstancia de ira e intenso dolor.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

A pesar de que la Sala es competente para resolver el recurso de apelación presentado contra la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Veintiséis Penal del Circuito de Medellín, conforme a lo reglado en los artículos 177 de la Ley 906 de 2004, y 91 de la Ley 1395 de 2010, lo cierto es que en este asunto, se presenta una falencia sustancial, pues al examinar los argumentos del censor, se advierte que el recurso no fue sustentado debidamente, por las razones que expondremos a continuación:

Se parte de la base que un recurso de apelación es desarrollo del derecho de defensa para todos los sujetos procesales, y, a la vez es parte del debido proceso como derecho fundamental, obvio que el ejercerlo para quienes participan del mismo impone varias cargas, ya sea en los términos para interponerlo, como para realizar la correspondiente sustentación. En este punto, el recurrente adquiere una carga procesal muy clara y es efectuar un discurso argumentativo, en orden a convencer al funcionario que debe resolver el recurso, que la decisión recurrida es equivocada y, que el planteamiento suyo es el correcto. Dentro del primer punto debe hacer el análisis correspondiente en orden a establecer los errores de hecho y de derecho ocurridos con la decisión impugnada, explicar porque tal decisión no está conforme a derecho y en su segunda consecuencia plantear cual es la solución correcta conforme su criterio, obvio, también con los argumentos correspondientes.

Esta forma de sustentación de igual manera es una garantía de transparencia y lealtad en el sentido que, sin una debida claridad de los puntos a controvertir, al igual que las razones para el mismo, es muy difícil para las contrapartes, establecer los puntos de diferencia y de coincidencia, es decir no se puede debidamente ejercer el derecho a la controversia misma, solo tendría la posibilidad de “adivinar” lo que se quiso decir con el recurso, obvio con el riesgo de incurrir siempre en equivocaciones frente a lo planteado. Igual ocurre con el funcionario que debe conocer del mismo, sin la claridad de lo planteado, es imposible saber si tiene o no razón y cualquier decisión que se tome de fondo, inescindiblemente estará cargada de un manto de subjetividad y de injusticia, pues al final se desconocerá toda la dogmática desarrollada frente al debido proceso.

Tanto la Corte Constitucional, como la Corte Suprema de Justicia, y el H. Tribunal Superior de Medellín son coherentes con el deber de sustentación del recurso de apelación, a continuación, citamos algunas decisiones de esas corporaciones:

“Las normas procesales penales que han desarrollado las formas propias del debido proceso, con arreglo al marco constitucional, exigen la sustentación del recurso de apelación. Por lo tanto, al recurrente se le ha impuesto la carga procesal de exponer las razones de orden fáctico y jurídico, por las cuales considera que la decisión adoptada por el funcionario de primera instancia no es legítima, es decir, contraria al ordenamiento jurídico. Se trata de que el recurrente a través de su argumentación desvirtúe la presunción de certeza o de legalidad de la decisión impugnada, de modo que si no sustenta el recurso, esta no puede ser revisada por el superior, con lo cual, por este modo, se reafirma la validez de la respectiva providencia.”³

A la vez la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en un caso en el cual la víctima interpone indebidamente el recurso, razonó así:

Con fundamento en el cargo contenido en la resolución de acusación, por demás, ley del proceso, el Tribunal, luego de una pormenorizada y paciente reconstrucción de todo el devenir procesal, concluyó que no existió tal punible, que el juez no contrarió el ordenamiento jurídico y como consecuencia lo absolvió de dicho cargo.

Así, en una coherente dialéctica o enfrentamiento de los argumentos contrarios, el apelante debió plantear su antítesis con aquella conclusión del fallador que, en la lógica y perspectiva ontológica de la impugnación, debía tener la virtualidad de derrumbar la sentencia apelada.

Sin embargo, en los escritos contentivos de la sustentación del recurso de apelación, se incorpora un planteamiento con una alta carga emotiva, pero con una total ausencia de argumentación que enfrente la conclusiva decisión del a quo.

En efecto, el impugnante lanza una descomunal diatriba contra el Tribunal, ahora en el blanco de su ataque porque no le concedió la razón, sin concretar reflexión alguna acerca de un motivo que justificara reconsiderar la decisión del juez plural para que se concluyera que sí existió conducta omisiva prevaricadora desplegada por el juez G. P.

³ Corte Constitucional. Sentencia de tutela T-204/97

Así pues, no existen argumentos que analizar ni resolver en el recurso de apelación interpuesto por el representante de la víctima⁴.

En igual sentido el Honorable Tribunal Superior de Medellín, sobre este punto afirmó lo siguiente:

“La sustentación del recurso, ha dicho en reiteradas ocasiones la jurisprudencia, no es más que la exposición de las razones de hecho y de derecho que aduce el impugnante como manifestación de su disentimiento en contra de una decisión que le es desfavorable.

La sustentación es una carga procesal en cabeza del apelante, y es por ello que debe señalarle al superior los motivos de su inconformidad en forma clara y precisa. Esta carga procesal está contemplada expresamente en la Ley, para el caso en el artículo 179 de la ley 906 de 2004 –con la reforma introducida por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010-.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que ***“Al efecto, no es que la Corte reclame una específica técnica o el seguimiento estricto de líneas argumentales, sino que, cuando menos, para que se entienda una verdadera controversia, al apelante le corre la obligación de señalar en concreto las razones de disenso con lo decidido, para cuyo efecto, huelga anotar, el objeto sobre el cual debe recaer el discurso no puede ser otro diferente a la providencia misma”***.

Y ha agregado:

“No sobra recordar, en este sentido, que independientemente de la mayor o menor formación jurídica del apelante, lo exigido es establecer con claridad, a través de la correspondiente exposición de premisas fácticas y jurídicas, una mejor solución a la planteada por el funcionario, o determinar el yerro en el que incurrió este”⁶.

Ahora, sentadas estas bases para el caso concreto, lo obvio será determinar cuáles fueron los argumentos planteados por el recurrente, en orden a evidenciar el yerro jurídico cometido por el *A quo*. Como se dijo anteriormente, la defensa no cuestiona en sí la sentencia de primer grado, mucho menos la autoría material de su defendido en el ataque que culminó con la muerte del señor **JHON EDISON**

⁴ Sentencia del 11 de mayo de 2011, Radicado 35762. MP. José Leónidas Bustos Martínez

⁵ TSM. Sala Penal. Sala conformada por los Dres. APRÁEZ VILLOTA, BUSTAMANTE HERNÁNDEZ Y DE LA PAVA MARULANDA. Radicado 2011-66839 de febrero 19 de 2013.

⁶ Auto del 10 de abril de 2013 radicado 40854.

HINESTROZA ROJAS de nombre identitario "Shirley"; sino que se contrajo a cuestionar la circunstancia de mayor punibilidad referida a la colocación de la víctima en situación de indefensión, explicando que la lesión no fue producto de un actuar premeditado, sino de una reyerta, en la que ambos estaban involucrados, y que se produjo por el hurto del celular del procesado, atribuido a la víctima, además, habla de que su cliente actuó bajo un estado de ira o intenso dolor y que su intención nunca fue acabar con la vida del occiso.

Al respecto, surge la inquietud de si esto es una verdadera argumentación, conforme lo expuesto en líneas precedentes, y en verdad -para la Sala-, tales afirmaciones distan mucho de ser una debida sustentación. Véase que el recurrente se limita a atacar aspectos que ya fueron resueltos de manera adecuada por la judicatura, uno de ellos incluso de manera favorable a su pretensión, como quiera que el juzgado no encontró probada la agravante y terminó condenando al acusado por un homicidio simple, e insiste en repetir lo expuesto en el juicio oral, pero sin desarrollar adecuadamente su argumentación, ni mostrar por qué el análisis de la prueba o los fundamentos de la condena están equivocados.

En este caso, el apelante -tal y como lo hiciera en su alegato de conclusión- planteó como tesis un homicidio preterintencional y además la circunstancia de ira o intenso dolor. Frente a la primera, el juez señaló que la defensa propuso esa teoría basándose en la herida de la víctima, pero sin fundamento jurídico, ni probatorio alguno; lo único que hizo fue trasladar la carga a la judicatura, con el fin de que esta hiciera el desarrollo de su hipótesis, lo cual es a todas luces improcedente, y frente a la segunda, dice que el recurrente se limitó a invocar esa atenuante, pero dejando el discurso en algo meramente enunciativo, sin hacer un desenvolvimiento claro y contundente que permitiera desde lo fáctico llegar a esa conclusión.

Si examinamos con detenimiento el recurso, se observa que la defensa, reitera sus argumentos y nuevamente incurre en los errores y defectos señalados por el *A quo*, quedando el fundamento de su intervención en simples conjeturas e hipótesis con las cuales busca que el *A quem*, supla interpretativamente los defectos probatorios -que a su juicio- se presentaron en el proceso, olvidando que no basta con lanzar efímeras premisas, sino que se requiere acreditar un verdadero yerro judicial.

En este punto, lejos de encontrar una real controversia a los fundamentos de la sentencia, lo que se evidencia en este asunto es la intención de la defensa de imponer su visión particular del caso, pero se itera, mientras no exista un desarrollo mínimo de la tesis que plantea junto con un análisis acertado de la prueba obrante en el plenario, que permitan acoger sus argumentos, y solo haya escuetos esbozos de los presuntos errores en el proceso de valoración de la prueba, no puede darse trámite al recurso de apelación.

Se concluye entonces que el recurrente a través de su exposición, no presentó una argumentación seria, ya que no contiene enunciado alguno que permita hacer un análisis de fondo, pues como se dijo en precedencia, no expuso en forma adecuada los motivos de su discrepancia respecto de la decisión tomada por el Juez de Conocimiento. Dicho de otra manera, el apelante no cumplió con la carga procesal que le es exigible de atacar en forma directa los argumentos que tuvo en cuenta el *A quo* para negarle rebajas de pena o los subrogados penales, imponiéndose la necesidad de declarar desierto el recurso interpuesto, por carecer de toda sustancialidad para desatar la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación presentado por el defensor del señor **LUÍS ALFONSO ESCOBAR MONTOYA**, contra la sentencia condenatoria proferida el 29 de agosto de 2017, por el Juzgado 26° Penal del Circuito de Medellín, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de reposición, el cual se podrá interponer en la audiencia de lectura de la decisión.

TERCERO: Envíese copia de esta decisión al Juez de instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

OSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

Magistrado

Sentencia de 2° Instancia

RADICADO: 05001-60-01250-2016-00245

PROCESADO: LUÍS ALFONSO ESCOBAR MONTOYA

DELITO: HOMICIDIO AGRAVADO



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

Magistrado



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado